

Skattemessig behandling av transaksjonskostnader ved oppkjøp av virksomhet



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 613
Leveringsfrist: 26.04.2010
Til sammen 12471 ord

24.04.2010

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>TEMA FOR OPPGAVEN</u>	<u>1</u>
1.1	Veien videre	1
<u>2</u>	<u>EN TEORETISK FREMSTILLING AV REGLENE FOR FRADRAGSRETT OG AKTIVERINGSPLIKT AV TRANSAKSJONSKOSTNADER</u>	<u>2</u>
2.1	Fradragshjemmelen i skatteloven § 6-1	2
2.2	Bytte av verdier	4
2.3	Kostnader som ikke medfører bytte av verdier	5
2.3.1	Ikke nødvendigvis direkte fradragsberettiget	5
2.3.2	Aktiveringsplikt hjemlet i skatteloven § 10-32 (2)	5
2.3.3	Aktiveringsplikt beroende på en tolkning av skatteloven § 6-1	6
2.3.4	Den tradisjonelle læren	6
2.3.5	Den nye læren	9
2.3.6	Nærmere om forskjeller på tradisjonell og ny lære	12
2.4	Nærmere om tilknytningsvilkåret	13
2.4.1	Formål	13
2.4.2	Krav om nødvendig kostnad	14
2.4.3	Krav om hensiktsmessig eller egnet kostnad	15
2.4.4	Aktuell eller nær forestående inntekt	16
2.4.5	Flere formål	17
2.4.6	Ulovlige eller uetiske kostnader	19
2.4.7	Sammendrag	20
<u>3</u>	<u>EN KASUISTISK GJENNOMGANG AV DE FORSKJELLIGE TRANSAKSJONSKOSTNADENE</u>	<u>21</u>
3.1	Betydningen av om kostnadene er interne eller eksterne	21

3.2	Innledende strategi og undersøkelser	22
3.3	Vurdering av målselskaper	23
3.4	Forhandlinger mellom kjøper og selger	26
3.5	Due diligence	28
3.6	Heving eller bortfall av avtalen	30
3.6.1	Tilfeller hvor bare en del av det planlagte oppkjøpet blir gjennomført	30
3.7	Gjennomføringen av en avtale	32
3.8	Etteroppgjør og revisjon	33
3.9	Meglerhonorar	33
3.10	Integrerings- og restruktureringskostnader	33
3.11	Finansieringskostnader	35
3.12	Fusjon/Fisjon	36
3.13	Emisjons- og stiftelseskostnader	37
3.13.1	Særlig om emisjonskostnader	37
<u>4</u>	<u>UTGJØR DEN TRADISJONELLE OG NYE LÆREN EN REELL FORSKJELL VED BEHANDLING AV TRANSAKSJONSKOSTNADER?</u>	<u>39</u>
4.1	Due diligence	39
4.2	Vurdering av målselskaper	40
4.3	Konklusjon vedrørende reell forskjell mellom tradisjonell og ny lære ved behandling av transaksjonskostnader	41
<u>5</u>	<u>KONKLUSJON</u>	<u>41</u>

1 Tema for oppgaven

Når et aksjeselskap kjøper en virksomhet, enten direkte ved å erverve de ulike eiendelene og forpliktelsene som inngår i virksomheten (innmatsoverdragelse) eller indirekte ved å kjøpe aksjer i selskapet som eier virksomheten, kan det kjøpende selskapet i tillegg til selve kjøpesummen pådra seg en rekke andre kostnader med varierende grad av tilknytning til kjøpet. Dette kan være forskjellige typer kostnader som for eksempel utgifter til advokater, megler, revisor, sondering av et marked, emisjonskostnader, due diligence osv. Dette er noen av de kostnadene jeg tenker på når jeg i oppgaven bruker ordet transaksjonskostnader. Det er disse transaksjonskostnadene oppgaven dreier seg om.

Problemstillingen som belyses i oppgaven er om kostnadene skal fradagsføres direkte eller aktiveres på kjøpesummen slik at de inngår i et senere gevinst- eller tapsoppgjør, eller gir grunnlag for avskrivninger dersom det dreier seg om innmatsoverdragelse. Oppgaven avgrenses mot de spesielle problemstillinger som oppstår når kostnader skal allokere mellom forskjellige eiendeler ved innmatsoverdragelse. Bortsett fra dette tilfellet gjelder oppgaven for alle typer virksomhetserverv (direkte eller indirekte) et aksjeselskap kan foreta og de kostnadene dette kjøpet skaper.

1.1 Veien videre

Denne oppgaven består av to deler. Del 1 gir en teoretisk fremstilling av reglene om fradragsrett og aktiveringsplikt med særskilt fokus på transaksjonskostnader, mens del 2 vil være en kasuistisk gjennomgang av de forskjellige transaksjonskostnadene som kan oppstå i en oppkjøpssituasjon og hvordan kostnadene skal behandles skattemessig. Formålet med oppgaven er å belyse hvorvidt de ulike kostnadene skal aktiveres på kjøpesummen eller fradragføres direkte.

2 En teoretisk fremstilling av reglene for fradragsrett og aktiveringsplikt av transaksjonskostnader

Før den teoretiske fremstillingen av hvordan fradragsrett og aktiveringsplikt behandles, er det passende med en definisjon av begrepene fradragsrett og aktivering. Ved direkte fradrag vil skatteyteren få fradrag for sine kostnader i det samme året som kostnaden ble betalt. Ved aktivering kan skatteyteren få fradrag senere. Dette kan gjøres på to forskjellige måter. Det første alternativet er gjennom avskrivninger. Det andre alternativet er at fradraget beregnes etter en gevinst- eller tapsberegning ved en eventuell realisasjon.

La meg belyse dette med et eksempel. I eksempelet har oppkjøper en transaksjonskostnad i forbindelse med oppkjøpet på 10. Ved direkte fradrag vil disse 10 være fradragsberettiget i samme inntektssår som oppkjøpet fant sted. En aktivering kan gi senere fradragsrett på to måter. Det første alternativet er at på grunn av slit og/eller elde verdiforringes den aktuelle gjenstanden som kostnaden er aktivert på. Skatteyder har da rett til fradrag på de 10 etter lov. 26 mars. nr. 14. 1999 om skatt av formue og inntekt § 6-1 jf § 6-10 (heretter skatteloven). Ytterligere regulering finnes i skatteloven §§ 14-30 flg. Det andre alternativet er at skatteyteren ikke foretar avskrivninger på kostnaden hvert år, men lar det som er igjen av den aktiverte kostnaden på 10 komme til fradrag etter inngangsverdien ved en gevinst- eller tapsberegning når den aktuelle gjenstanden realiseres. Når det ikke avskrives er det som regel fordi det ikke foreligger avskrivningsrett.

2.1 Fradragshjemmelen i skatteloven § 6-1

Skatteloven § 6-1 er den grunnleggende hjemmelen for fradrag i norsk rett. Skatteloven kapittel 6 inneholder en rekke spesielle fradragsregler. I tillegg til hovedbestemmelsen i skatteloven § 6-1 vil det også være andre bestemmelser som er viktige for temaet oppgaven behandler. Disse vil bli gjennomgått senere.

For at fradrag skal godkjennes må det foreligge to kumulative vilkår¹. Disse vilkårene er oppofrelsesvilkåret og tilknytningsvilkåret. Oppofrelsesvilkåret kan leses ut av skattelovens § 6-1, 1 ledd, 1. punktum hvor lovteksten sier at en ”kostnad” må være ”pådratt”. Kjernen i dette vilkåret er at det må foreligge en reduksjon i skatteyterens formuesstilling². Sagt på en annen måte, fradragsretten gjelder bare fordeler som skatteyteren har måttet gi avkall på³, altså en oppofrelse av kostnaden. Det vil derfor ikke være snakk om en oppofrelse når det er snakk om en kjøpesum eller ombytting av verdier. Kjøperen vil i et kjøpstilfelle bare erstatte pengene med et objekt slik at ingen kostnad eller verdi er oppofret. Med oppofrelse menes at pengene er brukt og ingen varig verdi har kommet tilbake til kjøperen.

Det andre vilkåret som må være oppfylt for at en kostnad skal være fradragsberettiget er tilknytningsvilkåret. Dette kan leses ut fra skatteloven § 6-1, 1 ledd 1. punktum. Kostnaden må være pådratt for ”å erverve, vedlikeholde eller sikre skattepliktig inntekt”. Med dette menes det at det må foreligge en tilknytning mellom kostnaden (oppofrelsen) på den ene siden og skatteyters skattepliktige inntekt på den andre siden⁴.

Hvorvidt en transaksjonskostnad kan fradras direkte beror på om oppofrelsesvilkåret og tilknytningsvilkåret i skatteloven § 6-1 er oppfylt på tidspunktet når transaksjonskostnaden er oppofret. Dersom det ikke foreligger en rett til direkte fradragsrett kan derimot kostnaden aktiveres.

For skatteyter regulerer skatteloven § 6-1 etter dette om det foreligger umiddelbar fradragsrett, eller om det i alle fall kan foreligge aktiveringsrett med mulighet for fradrag på et senere tidspunkt.

¹ Lærebok i skatterett, 5 utgave 2005, Frederik Zimmer side 169 (heretter Zimmer)

² Zimmer side 171

³ Skatt på inntekt, 4 utgave 1990, Magnus Aarbakke side 233 (heretter Aarbakke)

⁴ Zimmer side 185

Det kan virke som at det har vært en viss utvikling i rettstilstanden når det gjelder hva som er det nærmere innhold av oppofrelsesvilkåret og tilknytningsvilkåret i forhold til transaksjonskostnader, med tanke på hvordan disse vilkårene griper inn i hverandre⁵. Dette kommer til uttrykk ved vurderingen av om en transaksjonskostnad skal fradragsføres direkte eller aktiveres og eventuelt fradragsføres senere. Denne utviklingen skal belyses nærmere i punktene nedenfor.

I fremstillingen nedenfor i punkt 2.2 og 2.3 er det forutsatt at tilknytningsvilkåret er oppfylt i det henseende at det er klart at en transaksjonskostnad i utgangspunktet er eller eventuelt kan bli fradragsberettiget. Fokuset er på om kostnaden er direkte fradragsberettiget eller vil bli gjenstand for aktivering med fradrag på et senere tidspunkt. Deretter belyses tilknytningsvilkåret nærmere i punkt 2.4.

2.2 Bytte av verdier

Jeg nevnte i punktet ovenfor at det kan virke som det har vært en viss utvikling i rettstilstanden i forhold til fradragsretten for transaksjonskostnader. Hvor klar denne utviklingen har vært er usikkert, men jeg vil for enkelhets skyld i denne oppgaven bruke begrepene ”tradisjonell” og ”ny” lære. Siden de to forgreiningene ikke har noen faste begreper, benyttes de i denne oppgaven for å belyse forskjellen ved den utviklingen jeg skal komme nærmere inn på.

Det klare utgangspunktet i forhold til en oppofrelse er at det kreves reduksjon i skatteyers formuesstilling⁶. Det klassiske eksempelet er skatteyerens forbruk av verdier. Betaling av løpende leie- og vedlikeholdskostnader vil være en typisk oppofret kostnad. Oppofrelse vil derimot aldri kunne foreligge hvis det er snakk om bytte av verdier. Dette er tilfellet hvis skatteyteren får en varig verdi tilbake for den kostnaden han har hatt. De helt opplagte

⁵ Fradragsrett for transaksjonskostnader (Kontroll og rettsanvendelse, store foretak), YIN seminar, skattekvartalet 14. mai 2009 ved Øystein Rui Kristoffersen foil 1-28 (heretter YIN)

⁶ Zimmer side 171

tilfellene er kjøp eller bygging av maskiner, skip eller bygninger. I et tilfelle av bytte av verdier vil skatteyteren ikke ha hatt noen reduksjon i sin formuesstilling. Denne regelen om at bytte av verdier aldri vil medføre oppofrelse gjelder uansett om vi snakker om tradisjonell eller ny lære. Det er klart at dersom skatteyter får en verdi igjen for kostnaden vil det være grunnleggende feil i forhold til fradragshjemmelen å innrømme direkte fradragrett.

Foreligger det en slik ombytting av verdier som skissert ovenfor vil det istedenfor direkte fradragrett være en mulighet å aktivere kostnaden. Fradragretten kan da komme på et senere tidspunkt hvis det da kommer frem at kostnaden er oppofret.

I forhold til transaksjonskostnader vil det i alle tilfelle være interessant hvordan kostnaden skal behandles i de tilfellene hvor det ikke foreligger noen som helst bytte av verdier, jf. punkt 2.3. Dette er klart siden en transaksjonskostnad aldri vil medføre bytte av verdier.

2.3 Kostnader som ikke medfører bytte av verdier

2.3.1 Ikke nødvendigvis direkte fradagsberettiget

Før jeg kommer inn på forskjellen mellom det som jeg tidligere i oppgaven har kalt tradisjonell og ny lære vil jeg nevne et fellestrekk for begge skolene. Både i den tradisjonelle og den nye læren kan det være aktuelt ikke å innrømme fradragrett, selv om kostnaden ikke har ført til noen ombytting av verdier. I forhold til transaksjonskostnader er det som nevnt, vanlig at det ikke er noen bytte av verdier.

2.3.2 Aktiveringsplikt hjemlet i skatteloven § 10-32 (2)

For noen transaksjonskostnader følger det direkte av loven at de skal aktiveres og ikke fradragføres direkte. Skatteloven § 10-32 (2) sier at kostnader til ”mekler eller lignende” skal aktiveres uansett. Det spesielle med denne lovbestemmelsen er at den begrenser seg bare til kjøp av aksjer. Videre er betegnelsen ”mekler og lignende” ikke et vidt begrep. I

forarbeidene⁷ til den lignende bestemmelsen i selskapsskatteloven sies det at det bare er utgifter som har direkte sammenheng med aksjeervervet som er fradragsberettiget (ved gevinstberegningen ved realisasjon av aksjer). I de samme forarbeidene er nettopp megler brukt som eksempel. Med en såpass snever bestemmelse er det ikke grunnlag for å tolke denne antitetisk til å gjelde for alle typer transaksjonskostnader. Jeg støtter Jansen⁸ i hans synspunkt, at det i bestemmelsen ikke kan tolkes vidt og at når det er snakk om fradragsrett for transaksjonskostnader som ikke omfattes av skatteloven § 10-32 (2), må det falles tilbake på hovedregelen i skatteloven § 6-1. Det vil si at hver kostnad må behandles hver for seg som jeg vil gjøre i del 2 av oppgaven.

2.3.3 Aktiveringsplikt beroende på en tolkning av skatteloven § 6-1

Forskjellen mellom den tradisjonelle og nye lære ligger i hva som skal til for å avskjære fradragsrett når det ikke følger av skatteloven § 10-32 (2), men må avgjøres etter en tolkning av § 6-1

2.3.4 Den tradisjonelle læren

I den tradisjonelle læren anses oppofrelse alltid å ha skjedd når det ikke er bytte av verdier⁹. Det samme gjelder hvis kostnaden ikke fører til noen verdiøkning på det ervervede objektet. Avskjæring av den umiddelbare fradragsretten for kostnader som ikke medfører bytte av verdier eller verdiøkning må derfor søkes i tilknytningsvilkåret. Fradragsretten må bestemmes ut fra en årsakssammenheng mellom kostnaden og skatteyterens inntektsskapende aktivitet. Et vilkår for direkte fradragsrett er at kostnaden knytter seg til inntekt eller inntektserverv og ikke selve inntektskilden¹⁰. Zimmer¹¹ uttaler at ”for å være

⁷ Ot.prp. 1990-1991 s. 372

⁸ Fra Skatterett – nr 3 2003 (22) Skattemessig behandling av oppkjøps- og integrasjonskostnader, Jan B Jansen side 230 (heretter Jansen)

⁹ YIN foil nummer 7

¹⁰ YIN foil nummer 11

fradragsberettiget må en kostnad knytte seg til inntekt eller inntektsgivende aktivitet. Kostnader som knytter seg til selve inntektskilden – og ikke til den inntekt eller inntektsskapende aktivitet som denne danner grunnlag for – kan derimot ikke fradras”. Det tilsvarende uttales av Fylkesskattenemnda i Aker-saken¹² ”Tilknytningskravet innebærer kort formulert at det er et vilkår for fradrag at utgiften knytter seg til en inntekt eller til å sikre inntektsservervet. Utgifter til å sikre selve inntektskilden er ikke fradragsberettiget. Fylkesskattenemnda har funnet at utgiftene primært knytter seg til aksjekjøpet, og ikke til næringsdriften generelt. Lagmannsretten deler denne vurdering”.

Det finnes også andre interessante rettsavgjørelser på området. Dom inntatt i Rt. 1993 s. 1012 (Forland) gjaldt et skipsrederi som i 1984 planla å bygge et skip for seismiske undersøkelser etter at de hadde blitt kontaktet av en mulig befrakter om å bygge skipet. Rederiet hadde i mange år samarbeidet med befrakteren. Skipet ble kontrahert i 1985 og rederiet krevde fradrag for de planleggingskostnadene som hadde påløpt i løpet av 1984. Dette beløpet tilsvarte cirka 1 million kroner. Fradrag ble nektet og Høyesterett opprettholdt ligningen.

Begrunnelsen for Høyesterett sin opprettholdelse var at rederiets kostnader var kostnader til et prosjekt de regnet med å få, og det kunne da ikke regnes som alminnelige utviklingskostnader, men kostnader til et konkret prosjekt. Den lille usikkerheten som var tilstede i forhold til om avtalen kom til å gå i orden eller ikke hadde ingen innflytelse på rederiet, for rederiet arbeidet som at prosjektet ville bli realisert¹³. Dommen tar stilling til om det foreligger en investering og i forhold til denne investeringen en aktiveringsplikt selv om det var usikkert om prosjektet kom til å bli realisert eller gjennomført¹⁴. Dommen sier at kostnader som resulterer i en verdiøkning eller bytte av verdier ikke skal fradragsføres

¹¹ Zimmer side 201

¹² Utv. 2002 s 1006 (Aker-saken)

¹³ R.t. 1993 s. 1012 (Heretter Forland)

¹⁴ Jansen side 232

direkte, men aktiveres. Spørsmålet om kostnadene var verdiskapende var ikke noe tema i Forland-saken

Spørsmålet om verdiskapning kom derimot opp i Aker-saken. Saksforholdet var at Aker-gruppen hadde betydelige kostnader ved et oppkjøp av Karsten-Høvik Group AS.

Kostnadene på 29,5 millioner NOK besto av konsulenthonorar, advokatsalær, honorarer til revisor mv. Lagmannsretten drøftet først oppofrelsesvilkåret og kom til at det var oppfylt, dette fordi retten syntes det ikke var naturlig å se kostnadene som bytte av verdier. Etter oppofrelsesvilkåret var drøftet gikk retten inn på tilknytningsvilkåret. Etter rettens mening innebærer tilknytningsvilkåret *”at det er et vilkår for fradrag at utgiften knytter seg til en inntekt eller til å sikre inntektsservivet. Utgifter til å sikre selve inntektskilden er ikke fradragsberettiget”*.

Etter dette vurderte retten om formålet med oppkjøpet ga grunnlag for å anse kostnadene som knyttet til sikring av skatteyderens inntektskilde, og la til grunn at det primære formålet med oppkjøpet ikke var å sikre inntekt eller avkastning på de selskapene som ble kjøpt opp, men øke inntjeningen på den allerede eksisterende virksomheten. Derfor kom lagmannsretten til at selv om det forelå en oppofrelse kunne ikke kostnadene fradras nettopp fordi de knyttet seg til å øke inntjeningen på sin egen eksisterende virksomhet og ikke til avkastningen på den oppkjøpte virksomhet¹⁵. Jansen¹⁶ er uenig i dette synspunktet og mener at det synes søkt å trekke skillet mellom forventninger om avkastning av egen eksisterende virksomhet i forhold til avkastning av den virksomheten som kjøpes opp. Jeg må stille meg bak dette synet og er også enig med Jansen når han sier at dette ville vært vanskelig å håndtere i praksis¹⁷. Det blir videre i tråd med tradisjonell lære sagt i Aker-

¹⁵ Jansen side 234

¹⁶ Jansen side 234

¹⁷ Jansen side 234

saken, at verdiøkning er et vilkår for aktivering. Dette synspunktet støttes også av Hovland og Kvifte¹⁸.

For å oppsummere denne tradisjonelle læren. Oppofrelse anses alltid for å ha skjedd når det ikke har vært noen ombytting av verdier og hvis kostnaden ikke fører til en verdiøkning på det ervervede objektet. Ved bytte av verdier og ved verdiøkning skal det foretas en aktivering av kostnaden. Avskjæring av direkte fradragrett for de kostnadene som ikke medfører bytte av verdier eller verdiøkning må derfor søkes i tilknytningsvilkåret. Er det snakk om en tilknytning til selve inntektskilden må det foretas en aktivering av kostnaden, slik at fradrag kommer senere eller gjennom et gevinst- eller tapsoppgjør. Er det derimot snakk om tilknytning til inntekt eller inntektserverv og ikke selve inntektskilden vil utgiften kunne fradras direkte. Aktiveringsplikten oppstår altså etter den tradisjonelle læren hvis det ikke foreligger oppofrelse, dvs. når det foreligger bytte av verdier, kostnaden har medført en verdiøkning på objektet som er ervervet eller at kostnaden knytter seg til selve inntektskilden.

2.3.5 Den nye læren

Ovenfor er den tradisjonelle læren angående fradragrett for transaksjonskostnader forklart. I dette avsnittet skal den nye læren gjennomgås. Det har som nevnt tidligere sett ut til at det har vært en utvikling når det gjelder fradragslæren for transaksjonskostnader.

I den nye læren avgjøres spørsmålet om løpende fradragrett eller aktiveringsplikt utelukkende basert på oppofrelsesvilkåret¹⁹. Oppofrelsesvilkåret i den nye læren følger det samme utgangspunktet, at oppofrelse forutsetter en reduksjon i skatteyters formuesstilling. Skal det være aktuelt å godkjenne direkte fradragrett i den nye læren må kostnaden, som i

¹⁸ Hovland og Kvifte, Utgifter til oppkjøp av selskap: Skatte- og regnskapsmessig behandling side 50 (Revisjon og Regnskap NR. 4/99) (heretter Hovland og Kvifte)

¹⁹ Samtale med veileder

den gamle læren være oppofret. For at oppofrelse skal kunne innrømmes i den nye læren må to kumulative vilkår være oppfylt. Det første vilkåret er at den oppofrede kostnaden ikke har ført til en verdiøkning på det ervervede objektet²⁰. I forhold til den nye læren er verdiøkning ikke et vilkår for aktivering²¹. Dette synspunktet støttes av flere teoretikere. Aarbakke²² skriver at ”omkostninger til anskaffelse av finansobjekter vil i alminnelighet ikke gi rett til fradrag... Formentlig kan heller ikke omkostninger i forbindelse med anskaffelsen gi rett til umiddelbart fradrag. De må regnes som omkostninger vedrørende kapitalobjektet”. Enda klarere enn dette uttaler Gjems-Onstad²³ at ”hvis man først kommer til at varige driftsmidler er ervervet, foreligger aktiveringsplikt... Man kan ikke her vurdere om denne utgiften medførte en verdiøkning eller et verdibytte isolert sett”. I tillegg til Aarbakke og Gjems-Onstad er det flere teoretikere som har støttet dette synet²⁴. Selv om de fleste er enige i dette synspunktet finnes det to teoretikere som er uenige i denne teorien. Hovland og Kvifte²⁵ uttaler at det ”... må kunne utledes en generell regel om at oppkjøpsutgifter representerer en oppofrelse så lenge det ikke skaper noen direkte motverdi til forbruk av tjenesten i virksomheten”.

Det andre kumulative vilkåret som må være oppfylt for at direkte fradragsrett skal bli aktuelt er at kostnaden ikke har tilknytning til den aktiveringspliktige eiendelen, men til den løpende virksomheten²⁶. Det viser seg at flere i juridisk teori er skeptiske til å sonde mellom kostnader knyttet til inntekt/inntektserverv og kostnader knyttet til inntektskilden ved vurderingen av om en kostnad skal aktiveres eller fradras umiddelbart²⁷. Disse teoretikerne som gir sin støtte til den nye læren mener at i forhold til transaksjonskostnader

²⁰ YIN foil nummer 9

²¹ YIN foil nummer 9

²² Aarbakke side 266

²³ Ole Gjems-Onstad, Norsk Bedriftskatterett, 6 utgave 2003 side 147 (heretter Gjems-Onstad)

²⁴ Jansen side 235 og Slåtta og Lange, Skattemessig aktivering av utgifter i tilknytning til oppkjøp, Revisjon og Regnskap Nr. 6/98 side 11 (heretter Slåtta og Lange)

²⁵ Hovland og Kvifte side 50

²⁶ YIN foil nummer 10

²⁷ YIN foil nummer 13

er det sentrale når det gjelder dette vilkåret, om kostnaden har oppstått i skatteyters næringsvirksomhet²⁸ og ikke om det er knyttet til inntektserverv eller inntektskilde. Aarbakke²⁹ er en av teoretikerne som har støttet dette synspunktet når han sier at ”for det ene kan det kreves fradrag for omkostninger til erverv av konkrete (brutto) inntekter. For det andre kan det kreves fradrag for omkostninger til etablering (erverv), sikring og vedlikehold (inntektskilden)”. Dette støttes også av Jansen³⁰ og Gjems-Onstad³¹.

I forhold til dette andre vilkåret kan spørsmålet om direkte fradragsrett eller aktivering avgjøres ved å stille følgende spørsmål. Knytter den aktuelle kostnaden seg til erverv av en aktiveringspliktig eiendel eller til den løpende virksomheten³²? Er svaret at den aktuelle kostnaden knytter seg til en aktiveringspliktig eiendel skal kostnaden aktiveres og komme til fradrag ved et senere tidspunkt eller inngå i et gevinst- eller tapsoppgjør. Er svaret derimot det motsatte, nemlig at den aktuelle kostnaden knytter seg til den løpende virksomheten kan kostnaden fradragføres direkte³³.

Tilknytningsvilkåret i den nye læren får etter dette bare betydning for om det overhodet foreligger fradragsrett enten nå eller senere³⁴

Dette er de synspunktene som gjelder for det jeg kaller den nye lære innenfor fradragsretten for transaksjonskostnader. Et kort sammendrag viser at for at en kostnad skal kunne fradras direkte må den ikke ha ført til en verdiøkning på det ervervede objektet og knytte seg til den løpende virksomheten. I forhold til aktivering avgjøres dette etter hvorvidt kostnaden

²⁸ YIN foil nummer 13

²⁹ Aarbakke side 240

³⁰ Jansen side 237

³¹ Gjems-Onstad side 168

³² YIN foil nummer 9

³³ YIN foil nummer 14

³⁴ YIN foil nummer 14 og samtale med veileder

knytter seg til anskaffelse av en aktiveringspliktig eiendel eller den løpende virksomhet, da verdiøkning ikke er et vilkår³⁵ for aktivering i den nye læren.

2.3.6 Nærmere om forskjeller på tradisjonell og ny lære

Etter at de to lærene er gjennomgått er det helt klart en formell forskjell mellom dem. En formell forskjell mellom den tradisjonelle og den nye læren er hvorvidt spørsmålet om direkte fradrag rett for kostnader som ikke medfører bytte av verdier, skal vurderes opp mot de to vilkårene for fradrag, nemlig oppofrelses- og tilknytningsvilkåret.

I den tradisjonelle læren må det vurderes om kostnaden har tilknytning til inntekten/inntektsservivet eller inntektskilden, mens det i den nye læren vil være et spørsmål om kostnaden er tilknyttet den aktiveringspliktige eiendelen eller selskapets løpende virksomhet. Disse forskjellene kan resultere i at det i tillegg til den formelle forskjellen også er en reell forskjell mellom de to synspunktene. Jeg vil komme tilbake til dette i den kasuistiske gjennomgangen av de forskjellige transaksjonskostnadene.

Av det jeg har beskrevet ovenfor vil jeg gi min støtte til den nye læren. Dette begrunner jeg i at jeg syntes at verdiøkning ikke burde være et vilkår for aktivering. I tillegg må jeg støtte Jansen³⁶ sitt synspunkt når han sier at *”dersom man kommer til at kostnadene er aktiveringspliktige selv om de ikke medfører en verdiøkning... blir det lite rom for å oppstille et tilleggsvilkår om at kostnadene må kunne henføres til en løpende avkastning og ikke en inntektskilde”*.

³⁵ YIN foil nummer 9

³⁶ Jansen side 237

2.4 Nærmere om tilknytningsvilkåret

I punkt 2.2 og 2.3 ovenfor er det fokusert på om en kostnad kan føres til fradrag umiddelbart, eller om den må aktiveres med anledning til senere fradragsføring gjennom avskrivninger eller ved gevinst- eller tapsberegning. I dette punkt 2.4 redegjøres det nærmere for tilknytningsvilkåret hva gjelder spørsmålet om det overhodet foreligger fradragsrett for kostnaden, uten hensyn til om det skjer umiddelbart eller på et senere tidspunkt.

2.4.1 Formål

Når skatteloven § 6-1 bruker uttrykket ”kostnad som er pådratt for” kan det virke som det må ha vært formålet til skatteyteren ”å erverve, vedlikeholde eller sikre skattepliktig inntekt” med oppofrelsen. Ifølge Zimmer³⁷ er det ikke tvilsomt at et slikt subjektivt formål er et relevant tilknytningskriterium. Aarbakke³⁸ på sin side mener at det ikke er avgjørende hvilket formål skatteyteren subjektivt hadde for øye da kostnaden ble pådratt. I forhold til Zimmer sitt synspunkt er det to spørsmål som er aktuelle. Er det tilstrekkelig for fradragsrett at skatteyteren har et formål om å ”erverve, vedlikeholde eller sikre skattepliktig inntekt” eller trengs det vilkår utenom dette i tillegg³⁹. Det andre spørsmålet er om et slikt formål er et nødvendig vilkår for å innrømme fradragsrett eller om det finnes alternative tilknytningsformer.

Allerede i skattelovens tekst er det svar på at alternative tilknytningsformer finnes.

Skatteloven § 6-2, 2 ledd sier at det er fradragsrett for ”tap i virksomhet” og skatteloven § 6-15 gir fradragsrett for diverse skatter og avgifter på fast eiendom, virksomhet eller yrke. Når formålet til skatteyteren skal klarlegges er vurderingen objektiv. Det sentrale ved

³⁷ Zimmer Side 187

³⁸ Aarbakke side 244

³⁹ Se punkt 2.4.2 – 2.4.7

vurderingen er hvilke eller hvilket formål man kan slutte seg til ut fra de objektive kjensgjerningene som foreligger⁴⁰.

2.4.2 Krav om nødvendig kostnad

Dette kravet nevnes ofte i forhold til om fradrag kan godkjennes eller ikke. I praksis gjøres det av og til gjeldende at kostnaden var nødvendig for å opptjene inntekt og er derfor fradragsberettiget og andre veien at kostnaden ikke var nødvendig og derfor ikke gir rett til fradrag⁴¹. Det er klart kommet til uttrykk i blant annet dom inntatt i R.t 1991 s. 1182 (Brenden) at et slikt vilkår ikke kan oppstilles generelt.

I en oppkjøpssituasjon vil det være mange kostnader i forbindelse med kjøpet. Skal eksempelvis oppkjøper foreta en due-diligence vil det være snakk om store transaksjonskostnader til advokater og revisorer. Kostnadene vil selvfølgelig øke etter hvor mange timer de innleide mannskapene bruker. I forhold til et nødvendighetsvilkår må spørsmålet være om det går en grense ved hvor mye en due-diligence skal omfatte. Er det nok å gå igjennom nøkkeltall og de store kontraktene eller må alle papirer studeres og vurderes av de innleide advokatene og revisorene. Det kan være snakk om store forskjeller i kostnader ettersom hvor mye arbeid som legges ned. Det kan også være at selskap A i den samme situasjonen som selskap B har kostnader som er mye høyere fordi de mener en mer grundig due-diligence er på sin plass. Det ville være vanskelig hvis et slikt vilkår om nødvendig kostnad skulle oppstilles. I forhold til de transaksjonskostnader som er fradragsberettiget ville det være uheldig om det skulle være et nødvendighetsvilkår. I praksis pådras betydelige transaksjonskostnader som ikke er nødvendige for å gjennomføre et oppkjøp, og hvis alt sto og falt på et nødvendighetsvilkår ville det både være urimelig og vanskelig å kontrollere.

⁴⁰ Zimmer side 187

⁴¹ Zimmer side 188

2.4.3 Krav om hensiktsmessig eller egnet kostnad

Det neste som kan diskuteres er om kostnaden må være hensiktsmessig eller egnet til å skape inntekt for skatteyteren. Spørsmålet blir om dette er et generelt vilkår for fradragsrett. I forhold til en oppkjøpssituasjon vil det også under dette punktet være due-diligence kostnader som er det mest aktuelle å tenke seg.

Det syntes klart at fradrag ikke skal nektes fordi skattemyndighetene ikke syntes disposisjonen skatteyter har gjort er hensiktsmessig eller egnet⁴². Aarbakke sitt synspunkt er det motsatte kan det virke som.⁴³ Hvis skatteyter har valgt å gjøre forretningstransaksjonen på en måte som passet han bedre enn et annet alternativ kan fradrag ikke nektes hvis han kunne ha gjort det på en annen måte, med mindre omkostninger. Det innrømmes også fradrag selv om kostnaden ikke har ført til inntekt. For eksempel kostnader til et mislykket oppkjøp kan bli fradratt hvis de andre vilkårene for fradragsrett også foreligger⁴⁴. Det avgjørende i forhold til dette punktet er derimot hvordan en kostnad skal behandles hvis den er komplett uegnet til å nå formålet om å erverve inntekt. Den viktigste dommen på dette feltet er dom inntatt i R.t 1981 s. 256 Bjerke Pedersen. Saken handlet om en assuranceagent som krevde inntektsfradrag for et beløp han hadde utbetalt til en business-promotor i henhold til en såkalt joint venture avtale. Det var en klar spekulativ avtale. Agenten betalte 100.000 kroner i juli 1974, men den 31. juli samme år ble prosjektet skrinlagt og de 100.000 kronene var et rent tap for agenten. Ligningsmyndighetene nektet fradrag, men Høyesterett opphevet ligningen med den begrunnelse at agenten sitt mål med utgiften var å fremme erverv av inntekt⁴⁵. Høyesterett legger til at det kan ”bare i rene unntakstilfelle bli tale om å nekte fradrag fordi utgiften objektivt sett ikke var formålstjenlig”. Hvilke kostnader det her vil være snakk om er vanskelig å vite, men det må være kostnader som hundre prosent sikkert ikke er hensiktsmessig for å skape inntekt. Etter denne dommen må det være klart at kravet om

⁴² Zimmer side 188

⁴³ Aarbakke side 244

⁴⁴ Se Zimmer side 189 for eksempel om utviklingskostnad

⁴⁵ R.t 1981 s. 258

kostnaden må være egnet eller hensiktsmessig, ikke kan stilles som et generelt vilkår for fradragsrett for transaksjonskostnader eller andre kostnader som en skatteyder har. Det må i næringslivet være stor takhøyde i forhold til den enkelte aktørs vurdering av hva som er egnet eller hensiktsmessig.

2.4.4 Aktuell eller nær forestående inntekt

Spørsmålet her er om det har noe å si for fradragsretten når inntekten forventes å oppstå. Det er helt klart at det kan ta betydelig tid fra en kostnad blir fradagsført til det blir noe inntekt av det. Kostnader til markedsføring og forskning er kostnader som klart er fradragsberettiget, men det kan ta betydelig tid før disse kostnadene fører til inntekt.. Videre vil det typiske i forhold til transaksjonskostnader være oppkjøp av selskaper som i mange år har godt med underskudd, men hvor oppkjøper ser en mulighet til overskudd om noen år. Det faktum at selskapet som kjøpes har gått med underskudd er ikke noen hindring for at oppkjøper får fradrag for sine kostnader.

Er det noen som helst grense for hvor lang tid det kan ta fra oppofrelsen skjer til inntekten oppstår⁴⁶? Hvis det finnes en slik grense er det videre et spørsmål om hvor den grensen går. Den sentrale dommen på dette feltet er R.t 1949 s. 912 (Folketeateret). Høyesterett uttaler på side 916: ” *Det er i dette tilfelle etter min mening ikke en så nær og påtagelig forbindelse mellom utgiften og den påregnede, fremtidige inntekt at den nevnte fradragsregel kan komme til anvendelse*”. Med dette nektet Høyesterett fradrag. Det kommer ikke noe klare premisser fra dommen om dette må oppstilles som en generell regel eller om hvor en eventuell tidsmessig grense går. Denne dommen gir selvfølgelig en viss støtte for et krav om tidsmessig sammenheng mellom når oppofrelsen skjer og når inntekten ventes å oppstå, men jeg syntes at grensen for hvor lang tid det må gå før en eventuell inntekt oppstår er vanskelig å trekke. Det må være en vurdering ut fra den konkrete saken.

⁴⁶ Zimmer side 190

2.4.5 Flere formål

I punkt 2.4.1 til 2.4.4 har forutsetningen vært at skatteyteren har hatt ett formål med kostnaden han krever fradrag for. Under denne overskriften er spørsmålet hvordan det forholder seg når skatteyteren har flere formål bak sin oppofrelse

2.4.5.1 Når formålene refererer seg til forskjellige deler av kostnaden

Det klassiske eksempelet i forhold til at formålene refererer seg til forskjellige deler av kostnaden er bilbruk. Regelen for bilbruk er lovfestet i skatteloven § 6-12, men jeg bruker eksempelet for å belyse problemet. Kjøpes en bil som brukes både i forretningsøyemed og privat sammenheng vil prisen på bilen være en kostnad, men den brukes da til to forskjellige formål. Det prinsippet som er lovfestet i skatteloven § 6-12 burde også gjelde også for andre typer kostnader som har både private og forretningsmessige sider. Regelen blir da at fradrag godkjennes for den delen av kostnaden som refererer seg til arbeidet, mens den delen som gjelder privat ikke kan fradras⁴⁷. I forhold til en oppkjøpskostnad eller transaksjonskostnad kan det være vanskelig å finne eksempler som passer inn i dette spørsmålet. Et av to eksempler jeg skal komme inn på er hvis en ansatt i et aksjeselskap bruker en eiendomsmegler til hjelp av kjøp av eiendom samtidig som han arbeider for selskapet med å finne prospekter de kan kjøpe. Hvis selskapet betaler en sum og hjelpen eiendomsmegleren har ytt den ansatte går inn under den prisen, må fradrag nektes for den fordelen den ansatte har hatt av hjelpen til megleren. Det andre er kostnader til advokat. Brukes advokaten dels til en due-diligence og dels til å hjelpe en av de ansatte med personlige tvister, må naturlig nok kostnadene som går til å hjelpe den ansatte ikke gi rett til fradrag.

⁴⁷ Zimmer side 191

2.4.5.2 Når formålene refererer seg til den samme kostnaden

Dette blir det motsatte av punktet ovenfor. Her vil det være en kostnad, men den ene kostnaden kan gjelde for eksempel både reklame og politiske budskap⁴⁸. Reklamekostnader er kostnader som gir rett til fradrag, fordi kostnadene brukes til å erverve inntekt, mens kostnader til politisk reklame ikke brukes for å erverve inntekt og er derfor ikke fradragsberettiget. Det er to måter å løse dette på. Det ene er at det gis fradrag for en tilmålt del. Da sier man at det ene formålet teller så stor del og gir fradrag, og at det andre formålet knytter seg til resten, men gir ikke rett til fradrag. Den andre mulige løsningen er at det velges en enten eller løsning hvor det gis fradrag for alt eller ingenting⁴⁹.

I administrativ praksis har det vært en forkjærlighet for å dele opp kostnadene, mens Høyesterett har lagt seg på en linje hvor de godtar fradragsrett for alt eller ingenting⁵⁰.

Det vil være veldig vanskelig å vite hvor stor del som gjelder det ene eller det andre formålet. Jeg mener hensynet til å få en mest mulig treffsikker regel isolert sett taler for oppdeling. På den andre siden vil det ikke alltid være like enkelt å vite hva som var hovedformålet med skatteyters disposisjon, men jeg mener at det er enklere å praktisere en alt eller ingenting regel selv om det også i en slik situasjon vil være mulighet for at noen som ikke burde hatt full fradragsrett får det og at noen som skulle hatt full fradragsrett ikke får det.

Problemet er hva som vil være det relevante å legge vekt på. Høyesterettspraksis bygger på at det skal legges avgjørende vekt på det formålet som er viktigst med kostnaden⁵¹. Er det inntekten som er formålet foreligger naturligvis fradragsrett, men hvis det er et eller flere andre formål som er det viktigste foreligger ikke fradragsrett⁵². Jeg vil vise dette med et

⁴⁸ R.t 1956 s. 1188 (Anth. B. Nilsen)

⁴⁹ Zimmer side 192

⁵⁰ Zimmer side 193

⁵¹ Zimmer side 193

⁵² Zimmer side 193

eksempel fra Høyesterett. Dommen inntatt i R.t 1956 s. 1188 (Anth. B. Nilsen) gjaldt et eksportfirma som hadde en kampanje hvor de drev med tekstreklame for sitt firma. Siden budskapet på reklameteksten kunne tolkes til også å gjelde et politisk budskap godtok myndighetene at bare 1/3 av kostnadene var fradragsberettiget. Som nevnt tidligere er det vanlig i administrativ praksis å dele opp kostnaden. Høyesterett derimot opphevet ligningen med den begrunnelse at hovedformålet med tekstreklamen var å fremme firmaets økonomiske interesser. Her ser vi klart at det er et skille mellom praksisen til myndighetene og Høyesterett.

Hva som er den rette tilnærmingen er en vanskelig vurdering, men jeg heller mot Høyesterett sitt standpunkt over den administrative tilnærmingen og det må det også den rette tilnærmingen de lege lata. Ingen av systemene fungerer optimalt, men mitt valg blir etter dette en alt eller ingenting regel på området hvor en kostnad refererer seg til flere formål.

2.4.6 Ulovlige eller uetiske kostnader

Hvis en kostnad viser seg på en eller annen måte å være rettsstridig vil det være spørsmål om fradrag skal godtas.

Noen typer kostnader er uproblematisk, som for eksempel bestiktelser. Det er lovregulert i skatteloven § 6-22 hvor fradragsrett for bestiktelser blir avskåret. Problemet blir derimot å ha en felles regel for alle rettsstridige kostnader⁵³. Eksempelet som Zimmer bruker er at en kostnad som innebærer et brudd på pris- og valutaloggivning kan mest sannsynlig ikke avskjære fradragsrett, mens kostnader til en leiemorder som skal drepe din argeste konkurrent klart ikke er fradragsberettiget. I forhold til transaksjonskostnader vil slike kostnader oppstå hvis kjøper bestikker eller smører selger eller andre personer han har en fordel av å ha på sin side.

⁵³ Zimmer side 198

Det mest nærliggende vil etter min mening være å følge andre punktum i skattelovens § 6-22 som definerer en urettmessig motytelse. Strider kostnaden mot alminnelig forretningsmoral eller forvaltningsskikk bør fradrag nektes i alle tilfeller. Selv om ikke alle typer kostnader kan grupperes i rettmessig og urettmessig er det rettssetningen nevnt i skatteloven § 6-22 andre punktum som skal følges. Selv om denne rettssetningen følges er det utvilsomt et spørsmål hva skattelovens § 6-22 omfatter og hva som gjelder når man er utenfor dens virkeområde. Dette er ikke klart, men det er rimelig klart at bestemmelsen ikke kan tolkes antitetisk⁵⁴.

2.4.7 Sammendrag

I punkt 2.4 har jeg gått igjennom en del vurderingstemaer som er aktuelle i forhold til fradrag generelt og for transaksjonskostnader spesielt. Det skal legges til at det i de færreste tilfeller vil disse temaene trenge noen inngående vurdering i forhold til om en transaksjonskostnad skal fradras direkte eller aktiveres. Som regel vil det være uproblematisk å fastslå at det foreligger tilstrekkelig tilknytning. Det største problemet i forhold til transaksjonskostnader vil i de alle fleste tilfeller være å fastslå om kostnaden skal fradragføres direkte eller aktiveres med en mulighet for en fremtidig fradragsføring jf. punkt 2.2 og 2.3.

⁵⁴ Samtale med veileder

3 En kasuistisk gjennomgang av de forskjellige transaksjonskostnadene

Etter den teoretiske fremstillingen i den første delen av oppgaven skal det i denne delen foretas en kasuistisk gjennomgang av typiske transaksjonskostnader, og redegjøres for om de vil være umiddelbart fradragsberettigede eller om de må aktiveres på inngangsverdien og komme til fradrag ved senere avskrivninger eller gevinst- eller tapsoppgjør når gjenstanden realiseres. Siden jeg i punkt 2.3.6 konkluderte med at jeg gir min støtte til den nye læren vil jeg i denne gjennomgangen bruke den når jeg avgjør om en kostnad skal fradras direkte eller aktiveres. Etter at de forskjellige transaksjonskostnadene er gjennomgått vil jeg finne ut av om det er noen reell forskjell mellom de to lærene i tillegg til den formelle forskjellen som nevnt i punkt 2.3.6.

3.1 Betydningen av om kostnadene er interne eller eksterne

Det første spørsmålet som skal besvares er om det har noen betydning for fradragsretten om kostnadene ved et oppkjøp pådras internt i selskapet i form av lønn og andre driftskostnader eller eksternt ved innkjøpt eller innleid arbeidskraft. I utgangspunktet er lønnskostnader fradragsberettiget. Hjemmelen for dette var skatteloven 1911 § 44 første ledd a. Selv om denne bestemmelsen ikke er videreført i dagens skattelov innebærer dette ingen endring av fradragsretten for lønnskostnader⁵⁵.

Lønnsvederlag for ansattes arbeid vil i utgangspunktet ikke anses som en investering⁵⁶. Hvis tjenesten som er kjøpt, er forbrukt på et kapitalobjekt, vil utgiftene til tjenester ikke være omkostninger⁵⁷. Utgiften må da aktiveres på linje med andre anskaffelsesomkostninger.⁵⁸ Gjems-Onstad er derimot kritisk til å aktivere lønnsutgifter til egne ansatte når det er snakk om oppkjøp av selskap hvor arbeidet ikke organiseres i forskjellige prosjekter.⁵⁹

⁵⁵ Jansen side 238

⁵⁶ Jansen side 238

⁵⁷ Aarbakke side 284

⁵⁸ Jansen side 238 og Slåtta og Lange side 11

⁵⁹ Gjems-Onstad side 152

Jansen⁶⁰ mener at det ikke burde være noen forskjell på om lønnskostnadene er pådratt internt eller eksternt. Det er også i teorien forholdsvis bred enighet om at det er uten betydning for fradragsretten om kostnaden påløper internt eller eksternt.⁶¹ Spørsmålet om fradrag må da løses ut fra de generelle utgangspunkter og videre vurdere om kostnadene står i en slik direkte sammenheng med et erverv at de må likestilles med anskaffelsesomkostninger.⁶²

Videre er jeg enig med Jansen når han sier at det er ”vanskelig å oppstille en regel som skulle innebære forskjellige skatteløsninger ettersom arbeidet organiseres i forskjellige prosjekter eller ikke”.⁶³

3.2 Innledende strategi og undersøkelser

Før et selskap bestemmer seg for å kjøpe en virksomhet vil det vanligvis utføres strategier for hva slags type virksomheter som skal kjøpes og hvilken strategi selskapet skal føre ved et eventuelt oppkjøp. Slike kostnader må anses som en del av selskapets ordinære driftsutgifter⁶⁴, fordi det ikke etableres en tilstrekkelig sammenheng med et konkret oppkjøp til at det foreligger en investering. De fleste bedrifter søker alltid etter nye måter å utvikle seg på. Hvis en kostnad til innledende strategi og undersøkelser skulle føre til at selskapene måtte føre opp slike poster som en investering som deretter ga en aktiveringsplikt vil det være uheldig for bedrifters utvikling. Det er derfor ikke tvil om at disse kostnadene må kunne fradras direkte etter skattelovens § 6-1.

⁶⁰ Jansen side 238

⁶¹ YIN foil nummer 17

⁶² Jansen side 238

⁶³ Jansen side 238, for motsatt syn se Gjems-Onstad side 152

⁶⁴ Jansen side 239

3.3 Vurdering av målselskaper

Etter den innledende undersøkelsen kan selskapet ha funnet aktuelle oppkjøpsalternativer. Da må selskapet kartlegge de forskjellige alternativene for å finne ut hvilke eller hvilket av alternativene som passer best inn i selskapets strategi. Ved disse vurderingene kan kostnadene bli betydelige. I forhold til skatteloven kan det trekkes en parallell til § 6-25 hvor det sies at ”kostnader til egen forskning og utvikling knyttet til konkrete prosjekter som kan bli eller er blitt til driftsmidler, skal behandles som del av kostprisen for vedkommende driftsmiddel”. Denne bestemmelsen var ikke ment å innebære noen endring i rettstilstanden slik den kom til uttrykk i den tidligere nevnte Forland-dommen⁶⁵. Almvik⁶⁶ mener i dette henseende at de undersøkelseskostnadene som knytter seg til selskaper som ikke erverves kan fradras direkte. Disse kostnadene kan også behandles slik at det ses på som en form for aktivering. Da må det behandles slik at realisasjon – og dermed også fradragsrett – anses å foreligge når det er på det rene at prosjektet eller oppkjøpet ikke blir noe av⁶⁷. I de tilfellene undersøkelseskostnader fører til at et selskap blir kjøpt opp må kostnadene aktiveres på kjøpesummen og komme til fradrag ved en senere gevinst- eller tapsberegning⁶⁸. Slåtta og Lange⁶⁹ viser til en konkret sak hvor avgjørelsen i saken er fattet av en overligningsnemnd på Østlandet.

Faktum var at et konsulentfirma i februar 1993 foretok en undersøkelse av et svensk selskap og dets morselskap. Undersøkelsen var bestilt av en norsk klient. Undersøkelsen ble presentert i mars 1993 som ”ervervsanalyse” av det svenske mor- og datterselskapet. Denne undersøkelsen betalte skattyter 72 695 NOK for. Utgiften ble i ligningen for 1993 fradragsført. I februar/mars 1994 engasjerte det samme norske selskapet et revisjons/konsulentselskap til å foreta en begrenset gjennomgang av de samme svenske selskapene. Denne rapporten som var basert på regnskapene til de to selskapene betalte det

⁶⁵ Jansen side 239

⁶⁶ Almvik mfl. Bedriftsbeskatning i praksis 2002 side 93 (heretter Almvik)

⁶⁷ Samtale med veileder

⁶⁸ Jansen side 239

⁶⁹ Slåtta og Lange side 9

norske selskapet 40 842 NOK. Denne utgiften ble fradragsført i 1994. I mai 1994 ervervet det norske selskapet både det svenske morselskapet og datterselskapet.

Overligningsnemnden skulle vurdere om selskapet kunne fradragsføre konsulentonorarene. I vurderingen ble det lagt til grunn at oppkjøpet av de svenske selskapene var strategisk begrunnet og hadde tilknytning til selskapets næringsvirksomhet.

For å komme frem til løsningen delte nemnda vurderingen i to. Det første spørsmålet var om de betalte konsulentonorarer kunne fradragsføres i de årene tjenestene ble ytt?

I saken uttales⁷⁰ det at ”nemnda finner det avgjørende i forhold til fradragsrett etter skatteloven § 6-1 er om den aktuelle utgift knytter seg til årets eller kommende års inntekt ... Det avgjørende for konsulentutgifter er om de hovedsakelig kan knyttes til erverv av ett eller flere aktiveringspliktige formuesobjekter eller om de i større grad er å anse som et bidrag til støtte for næringsdriften generelt. Knytter utgiftene seg primært til et bestemt formuesobjekt må konklusjonen bli at de ikke kan fradragføres med en gang”. På bakgrunn av faktum i saken fant overligningsnemnda det lite tvilsomt at det norske selskapets undersøkelser av de svenske selskapene primært knyttet seg til det etterfølgende aksjekjøp. Konklusjonen på det første spørsmålet ble derfor at konsulenttjenestene ikke kunne fradragføres i de årene tjenestene ble ytt.

Siden svaret på det første spørsmålet var nei, var det neste spørsmålet nemnda stilte seg om undersøkelseskostnadene kunne føres til fradrag når aksjene ble realisert?

Spørsmålet ble enkelt besvart med at ”de aktuelle utgiftene kan fradras i det år aksjene realiseres”. Dette var ikke noe overraskende resultat da utgiftene ikke kunne fradragføres i det året kostnaden oppsto. Denne avgjørelsen viser tydelig at overligningsnemnda velger å benytte den nye læren fremfor den tradisjonelle læren. De drøfter om transaksjonskostnaden knytter seg til den aktiveringspliktige eiendelen eller til den løpende

⁷⁰ Slåtta og Lange side 10

virksomhet. Grensen mellom om kostnaden knytter seg til en aktiveringspliktig eiendel eller den løpende virksomhet er nettopp det avgjørende kriterium for aktiveringsplikt i den nye læren⁷¹

Det kan virke overligningsnemnda i denne saken legger seg på en streng linje⁷². Når et selskap bruker eksterne konsulenter til å undersøke andre selskaper er det selvfølgelig nærliggende å tro at et snarlig oppkjøp er aktuelt. På den annen side må det settes en grense for hvor lang tid en slik undersøkelse kommer forut for et oppkjøp. Akkurat i dette tilfellet gikk det 15 måneder fra den første undersøkelsen til oppkjøp fant sted. Etter mitt syn syntes jeg at dette er for lang tid til at man kan si at kartleggingen av de svenske selskapene var forbundet med et reelt oppkjøp i forhold til den første undersøkelsen. Kartleggingen var mer å regne som en generell kartlegging og da vil det ikke være tilstrekkelig tilknyttet oppkjøpet til at aktiveringsplikt kan oppstilles⁷³. Undersøkelsen fra februar/mars i oppkjøpsåret er derimot i en annen stilling. Her ble undersøkelsen utført bare noen måneder før selve oppkjøpet og denne utgiften er mer knyttet til oppkjøpet og dermed den aktiveringspliktige eiendelen. I denne saken syntes jeg løsningen skulle blitt at utgiften skattyter hadde med analysen fra februar 1993 skulle gitt rett til direkte fradrag. Analysen blir gjort over et år i forveien og det er usikkert om denne analysen er tilstrekkelig tilknyttet til oppkjøpet. Når det gjelder analysen fra februar/mars 1994 er den foretatt bare tre måneder før oppkjøpet fant sted. Det er lite tvilsomt at den har konkret tilknytning til oppkjøpet. Siden den siste analysen ble foretatt i så nær tidmessig sammenheng i forhold til oppkjøpet skal utgiften aktiveres på oppkjøpskostnadene.

Når det gjelder vurdering av målselskaper generelt er det ikke alltid at grensene er like klare som jeg syntes de er i denne konkrete saken. Som en generell regel vil jeg støtte meg til Jansen sitt syn⁷⁴. Han mener at en generell kartlegging og vurdering av målselskaper

⁷¹ YIN foil nummer 10

⁷² Jansen side 240

⁷³ Jansen side 239

⁷⁴ Jansen side 239-240

ikke vil være tilstrekkelig konkret knyttet til et senere oppkjøp til at det kan oppstilles aktiveringsplikt. Det er først når kartleggingen og vurderingen konkret retter seg mot et bestemt oppkjøp av et selskap som kan bli realisert at aktiveringsplikt inntre. I den refererte saken syntes jeg som nevnt at den første undersøkelsen var av en slik generell karakter som Jansen nevner, mens den andre var tilstrekkelig tilknyttet oppkjøpet til at aktiveringsplikt må inntre.

3.4 Forhandlinger mellom kjøper og selger

Innledende forhandlinger mellom selger og kjøper kan være svært løs i forhold til utveksling av synspunkter om planer og strategi⁷⁵. Samtalene kan også være mer konkrete, det vil variere fra oppkjøp til oppkjøp. Det avgjørende i forhold til slike samtaler må være å finne ut av når man begynner å arbeide med det siktepunkt at prosjektet vil bli realisert⁷⁶. Det vil i mange sammenhenger være vanskelig å vite akkurat når arbeidet mot et slikt siktepunkt starter. Det kan være at den potensielle selgeren har en annen oppfatning av de innledende samtalene enn den potensielle kjøperen. Det blir også vanskelig å bevise for skattemyndighetene på akkurat hvilket tidspunkt arbeidet mot siktepunktet startet. Som en grei hovedregel kan man si at fra det tidspunktet prosessen begynner å bli formalisert blir forhandlingene konkretisert i så stor grad at siktepunktet med å realisere et oppkjøp har startet⁷⁷. Med formalisering av prosessen mener jeg for eksempel forhandlinger om konfidensialitets-avtaler for utveksling av informasjon eller intensjonsavtaler om oppkjøp. Når forhandlingene har kommet så langt at begge partene arbeider med å realisere oppkjøpet må kostnadene etter dette tidspunktet aktiveres på kjøpsobjektet, arbeidet som skjer før denne tiden må være fradragsberettiget. Dette er den naturlige løsningen da kostnader som oppstår etter partene arbeider mot det siktepunkt å realisere prosjektet vil være knyttet til den aktiveringspliktige eiendelen og ikke den løpende virksomheten.

⁷⁵ Jansen side 240

⁷⁶ R.t 1993 s. 1012

⁷⁷ Jansen side 240

Hvis for eksempel kjøper har tre forskjellige oppkjøpsalternativ som blir vurdert på lik linje, må regelen beskrevet ovenfor gjelde også i de tilfellene hvor kjøper starter å arbeide mot det siktepunkt å realisere oppkjøpet for en av de tre. Det samme må også gjelde der selger forhandler med flere potensielle kjøpere for å innhente konkurrerende bud⁷⁸. Det siste alternativet er at kjøper ikke har hatt noen kontakt med det eller de potensielle selskapene de vurderer å kjøpe opp. Allikevel arbeides det med å fremsette et tilbud til aksjonærene i selskapet. I dette tilfellet må den samme regelen gjelde⁷⁹. Selv om det ikke har vært noen kontakt mellom partene kan et oppkjøp være nært forestående hvis en potensiell kjøper forbereder et bud. Det er derfor ikke noen grunn til å skille mellom de tilfellene hvor det er innledende forhandlinger som går sakte frem, og de tilfellene hvor det ikke er noen kontakt, men et bud er nært forestående.

Et annet tilfelle som kan tenkes er transaksjonskostnader som gjelder et bestemt målselskap, men som blir pådratt før kjøper og selger har avtalt om oppkjøpet skal ha form av aksjekjøp eller kjøp av innmat. Ved kjøp av aksjene kjøper du hele selskapet. Ved kjøp av innmat kjøper du bare konkrete aktiva og passiva. Et eksempel på dette er Norske Shell som ikke lenger skal drive med motorolje og derfor selger rettighetene og avtalene de har rundt motorolje-virksomheten⁸⁰. I tillegg vil det i slike tilfeller kunne være snakk om to forskjellige selgere. Ved kjøp av aksjer er aksjonæren eller aksjonærene selger. Ved kjøp av innmat er det selskapet som er selger. Den mest naturlige løsningen i dette tilfellet må være at kostnader som oppstår før det arbeides mot det siktepunktet å realisere et oppkjøp må være fradragsberettiget. Når forhandlingene er kommet til det stadiet at en avtale vil komme i stand enten ved kjøp av innmat eller aksjer må kostnaden aktiveres frem til avtalen er inngått. Når endelig avtale er kommet i orden må man i tråd med den nye læren se om den aktuelle oppofrede kostnaden knytter seg til erverv av en aktiveringspliktig eiendel eller til den løpende virksomhet. De transaksjonskostnadene som knytter seg til

⁷⁸ Jansen side 240

⁷⁹ Jansen side 240

⁸⁰ Samtale med ansatt i Norske Shell

aktiveringspliktige eiendeler må aktiveres, mens de transaksjonskostnadene som knytter seg til den løpende virksomhet må kjøper ha rett til å få direkte fradrag for.

Har kjøper hatt transaksjonskostnader i forbindelse med kjøp av både aksjer og innmat, men ender opp med å kjøpe en av dem, vil den riktige løsningen være å behandle den delen som ikke har blitt kjøpt som et mislykket oppkjøp. Transaksjonskostnadene som blir pådratt i forbindelse med det mislykkede oppkjøpet vil da være fradragsberettiget⁸¹

3.5 Due diligence

Etter innledende og kanskje litt uformelle forhandlinger mellom en potensiell kjøper og selger vil det hvis oppkjøp nærmer seg bli behov for å foreta en due-diligence.

Uttrykket due-diligence brukes som et felles uttrykk for den prosess som kjøper og dens rådgivere gjennomfører for kartlegging av det selskapet som skal kjøpes opp⁸². Ved en due-diligence gjennomgår kjøper selgers juridiske, økonomiske og andre eventuelle forhold. Til en due-diligence kan det benyttes både advokater, revisorer og andre spesialister. Det karakteristiske ved en due-diligence er at kjøper får tilgang til alt materiale om selgers selskap og i tillegg vil de ofte få muligheten til å intervju både ansatte og aksjonærer fra selskapet⁸³.

Ved store virksomhetsoverdragelser kan slike due-diligence undersøkelser være både tidkrevende og medføre betydelige kostnader for kjøper. Det vil være av stor interesse for kjøper om utgiftene til en due-diligence kan fradras direkte eller må aktiveres på kjøpesummen og komme til fradrag senere gjennom en gevinst- eller tapsberegning eller avskrivninger. Skal det trekkes en tidslinje for hvordan den normale utviklingen av et

⁸¹ Hovland og Kvifte side 52

⁸² Slåtta og Lange side 7

⁸³ Slåtta og Lange side 8

oppkjøp foregår, kommer en due-diligence tidmessig etter en foreløpig avtale eller intensjonsavtale⁸⁴.

En utgift til due-diligence oppfyller helt klart oppofrelsesvilkåret i skatteloven § 6-1 En due-diligence kostnad knytter til anskaffelsen av en aktiveringspliktig eiendel⁸⁵ og ikke den løpende virksomheten. Jeg mener at det derfor ikke kan være tvil om at en due-diligence kostnad må aktiveres på kjøpesummen. Når oppkjøpsprosessen er kommet til det stadiet at en due-diligence skal gjennomføres er det klart at begge parter arbeider mot det siktepunktet at oppkjøpet skal bli realisert. Derfor må det også sies at det er i en slik tidmessig sammenheng at due-diligence utgiftene må aktiveres som en del av kjøpesummen og heller komme til fradrag gjennom et gevinst- eller tapsberegning ved et eventuelt salg.

Det som kan diskuteres er om denne regelen skal gjelde for alle tilfeller av due-diligence. Det kan tenkes at en due-diligence deles opp i flere omganger. En innledende due-diligence hvor bare nøkkeltallene gjennomgås, så etter litt forhandlinger kommer en mer grundig due-diligence hvor alle de viktige områdene rundt selskapet gjøres rede for. Helt til slutt en avsluttende due-diligence hvor selskapet blir verdsatt, en følsomhetsanalyse gjøres og andre forhold blir helt klart gjort rede for⁸⁶. Etter dette kommer budet som fører til at selger velger å selge til kjøper.

I en slik situasjon som beskrevet her, er det en vanskelig vurdering om alle nivåene av en due-diligence skal aktiveres på kjøpesummen. På den ene siden er en due-diligence nært knyttet til oppkjøpet både tidmessig og forhandlingsmessig. På den andre siden kan en due-diligence pågå over en lang tidsperiode og noen av nivåene ved den nevnte due-diligence er ikke like viktige for å gjennomføre oppkjøpet. På kjøperen sin side burde det være hans egen sak hvordan en due-diligence gjennomføres. Kjøper må i alle tilfeller være den beste

⁸⁴ Slåtta og Lange side 8

⁸⁵ YIN foil nummer 14

⁸⁶ Slåtta og Lange side 8

til å vurdere hvilket alternativ som er best. I forhold til om kostnadene skal vurderes forskjellig må hovedregelen følges hvis det er klart at kjøper arbeidet med det siktepunkt at oppkjøpet skal realiseres. Blir det gjennomført en due-diligence hvor bare nøkkeltallene gjennomgås ett eller to år før neste due-diligence, vil det mest nærliggende være å si at dette ikke er i en slik tidmessig sammenheng at den er i tilknytning med kjøpet. Da må denne utgiften kunne fradras direkte. Denne situasjonen er sammenlignbar med den beskrevet i 3.3 hvor jeg kom til den konklusjonen at den første undersøkelsen foretatt 15 måneder før oppkjøp ikke skulle aktiveres på kjøpesummen, men fradras direkte.

3.6 Heving eller bortfall av avtalen

Etter innledende samtaler, vurderinger av målselskaper, forhandlinger og due-diligence vil det som regel komme til det stadiet at avtale inngås eller ikke inngås. Et annet alternativ er at avtale inngås, men bortfaller på grunn av heving. I de tilfellene hvor avtale ikke blir inngått eller avtalen heves er saken klar. Selv om det ikke kan utelukkes at det må foretas en aktivering inntil det er klart at det ikke blir noe av avtalen eller avtalen heves foreligger det ingen investering og det erverves ingen varige verdier⁸⁷. Derfor må transaksjonskostnadene være fradragsberettiget etter at det er klart at avtalen ikke kommer i stand eller heves⁸⁸.

3.6.1 Tilfeller hvor bare en del av det planlagte oppkjøpet blir gjennomført

Dette punktet er en variasjon av punktet ovenfor. I disse tilfellene blir avtale inngått, men bare for en del av det planlagte oppkjøpet. Et tenkt tilfelle kan være at selskap A har kontaktet selskap B med planer om å kjøpe hele deres virksomhet. Etter hvert som partene kommer nærmere en avtale om oppkjøp av hele virksomheten inntreffer noe som gjør at selskap A bare får kjøpt for eksempel 60 % av selskap B. Selskap A vil i dette tilfelle ha

⁸⁷ Jansen side 240

⁸⁸ Jansen side 240

pådratt seg like store transaksjonskostnader som ved oppkjøp av hele selskapet. Det er to problemstillinger som er interessante i denne situasjonen. Det første er om selskap A ville hatt mindre transaksjonskostnader i forbindelse med oppkjøpet hvis de i utgangspunktet bare skulle kjøpe 60 %? Svaret på dette må vel mest sannsynlig være ja. Hvis den opprinnelige planen til selskapet var å kjøpe kun 60 % er det en stor mulighet for at kostnader til vurdering av målselskaper og forhandlinger med det selgende selskapet ville vært mindre enn ved kjøp av 100 %. Due-diligence kostnadene ville etter alle solemerker vært betydelig lavere, da behovet for grundighet vil være større hvis selskapet skulle kjøpt 100 % istedenfor 60 %.

Den andre problemstillingen blir om det utgjør noen forskjell for fradragsretten for transaksjonskostnadene når selskapet ikke får ervervet så stor del som først ønsket? Hvis vi bruker due-diligence kostnader som eksempel. Etter konklusjonen på den første problemstillingen har selskapet hatt en større due-diligence kostnad enn nødvendig siden bare en del av avtalen blir gjennomført. Due-diligence kostnader skal aktiveres som en del av kjøpesummen⁸⁹, men i dette tilfelle vil det være et spørsmål om selskapet bare må aktivere en del kostnadene siden kostnadene har blitt høyere enn nødvendig. Det vil være ønskelig for selskapet å prøve å få fradratt en del av kostnadene direkte med det argumentet at de knyttet seg til den løpende virksomheten og ikke en aktiveringspliktig eiendel. Det er nok tvilsomt at det kan godtas at en del av kostnaden kan fradras direkte med det argument at den knyttet seg til den løpende virksomhet. For det første vil det være vanskelig for selskapet å bevise. For det andre vil due-diligence kostnaden uansett om den gjelder et oppkjøp på 60 % eller 100 % knytte seg til den aktiveringspliktige eiendelen. På den annen side hvis selskapet klarer å bevise at en del av kostnaden var overflødig og dermed ikke knytter seg til formuesobjektet kan det være at spørsmålet blir mer tvilsomt. Som en konklusjon vil jeg si at det utgjør ingen forskjell for fradragsretten for transaksjonskostnadene når selskapet ikke får ervervet så stor del som først ønsket. Dette

⁸⁹ Jansen side 230

har ikke blitt diskutert i teorien, derfor har jeg ingen støtte for min konklusjon, men dette er for meg den mest naturlige løsningen.

3.7 Gjennomføringen av en avtale

Hvis avtalen ikke faller bort eller heves vil den gjennomføres. Kjøper kommer da med et bud som selger aksepterer. Ved store oppkjøp, slik det ofte vil være i næringslivet, er det ikke så enkelt at kjøper fremstiller et enkelt tilbud også er oppkjøpet gjennomført. Det vil i de fleste tilfeller forekomme forhandlinger mellom kjøper og selger. Disse forhandlingene fører fort med seg kostnader. Ved forhandlingene brukes for eksempel advokater som medfører utgifter. Videre kan utarbeidelsen av overdragelsesdokumenter mv. medføre kostnader⁹⁰. Jansen på side 240 sier at ”slike kostnader må klart nok anses som en del av investeringen”. I utgangspunktet virker dette som den riktige løsningen, men spørsmålet som bør stilles er om dette gjelder i alle tilfeller? I store selskaper gjennomføres både små og store avtaler. Et eksempel som kan tenkes er hvis et stort selskap som for eksempel Gjensidige kjøper 1000 pc-er av en annen bedrift som skal fornye sitt EDB-utsyr. Det vil være snakk om mange PC-er og en stor utgift. Kjøpesummen skal helt klart aktiveres og avskrives hvert år etter skatteloven §§ 6-1 jf. 14-40. I kjøpsprosessen derimot har det i de fleste tilfeller vært forhandlinger rundt pris, levering og hvordan utstyret skal leveres. Den tiden og arbeidskraften som er brukt til dette koster penger, men aktiveres aldri på kjøpesummen. Dette er selvfølgelig fordi det er vanskelig å spore arbeidet tilbake til kjøp av Pc-ene, men også fordi det ikke sees på som en kostnad som skal aktiveres. Tilbake til Jansen sin mening mener jeg at synspunktet ikke må være så bastant. Er det tale om innleide advokater eller siviløkonomer som fører forhandlingene for selskapet er det greit å si at dette skal sees på som en del av investeringen og derfor skal aktiveres på kjøpesummen. Er det derimot to ansatte i selskapet som bruker en arbeidsuke på å forhandle og slutføre avtalen mener jeg at dette ikke skal aktiveres på kjøpesummen. Kostnaden med å slutføre avtalen må da eventuelt fradras direkte, siden lønnskostnader som tidligere nevnt er fradragsberettiget.

⁹⁰ Jansen side 240

3.8 Etteroppgjør og revisjon

Etter at avtalen om overdragelsen er inngått vil det ofte være et etteroppgjør av løpende inntekter og kostnader⁹¹. Dette etteroppgjøret kan medføre kostnader og det kan også bli kostnader til den etterfølgende revisjonen. Oppgjøret inngår som en del av fastsettelsen av det endelige vederlaget ved overdragelsen. Når det gjelder slike kostnader må jeg stille meg bak Jansen når han sier på side 241 at ”disse kostnadene må likestilles med kostnadene ved selve gjennomføringen av avtalen, og være aktiveringspliktige”.

3.9 Meglerhonorar

Ved gjennomføringen av en avtale vil det ofte komme krav fra meglere mv⁹². Som nevnt i del 1 skal ”kostnader ... til megler eller liknende” bli aktivert på aksjen som blir kjøpt. Dette står klart i skatteloven § 10-32 (2). Dette gjelder bare for aksjekjøp, men det samme må gjelde ved kjøp av virksomhet direkte⁹³.

3.10 Integrerings- og restruktureringskostnader

Når et selskap er kjøpt opp er det mange forandringer som må gjøres etter kjøpesum og overtagelsesdato er bestemt. Innad i det oppkjøpte selskapet må det foretas en restrukturerings. Ved slike restrukturerings kan det oppstå en hel rekke kostnader. Kostnader til nedbemanning, flytting, oppsigelse eller reforhandling av leieavtaler, oppsigelse av leverandør- eller kundeavtaler og investeringer i nye produksjonsmidler⁹⁴. Dette er bare noen av mange kostnader som kan oppstå ved et oppkjøp og spørsmålet er som tidligere hvordan disse kostnadene skal behandles. Kan de fradras direkte eller aktiveres på kjøpesummen og komme til fradrag senere gjennom et gevinst- eller tapsoppgjør. I forhold til denne typen utgifter vil det være et spørsmål om de skal anses

⁹¹ Jansen side 241

⁹² Jansen side 241

⁹³ Jansen side 241

⁹⁴ Jansen side 241

som løpende driftsutgifter eller som en del av investeringen.⁹⁵ Siden integrerings- og restruktureringskostnader kan være veldig mye forskjellig er det mulig at de forskjellige kostnadene må behandles hver for seg, men her blir de behandlet som en felles kostnadspost. Et argument som klart taler for å anse dette som en del av investeringen, er det faktum at hadde det ikke vært for oppkjøpet ville disse utgiftene aldri oppstått og derfor er de knyttet til den aktiveringspliktige eiendelen⁹⁶. Kostnadene kommer altså som en følge av oppkjøpet eller investeringen. Det motsatte synspunktet har Almvik⁹⁷. Han mener at selv om kostnadene pådras for å realisere formålet med selve oppkjøpet, f. eks å realisere synergieffekter i den samlede virksomhet må de likevel anses knyttet til den løpende driften. I Aker-saken⁹⁸ ble fradrag godtatt for etterfølgende bistand til arbeid med fusjoner av de oppkjøpte selskapene og utredninger knyttet til planlagte salg av deler av den oppkjøpte virksomheten. Begrunnelsen for dette var at kostnadene ikke hadde noen tilknytning til selve aksjekjøpet.

I praksis vil det være svært vanskelig å gjennomføre at alle integrerings- og restruktureringskostnader aktiveres på kjøpesummen. Jeg mener uansett at løsningen til Almvik og Aker-saken blir litt for enkel. Det ble tidligere i oppgaven nevnt når partene jobbet med det siktepunkt at oppkjøpet skulle bli realisert ville det vanligste være å aktivere utgiftene på kjøpesummen. Dette fordi kostnadene da er i så nær tilknytning til investeringen at de må regnes som en del av kostprisen. De eksemplene på integrerings- og restruktureringskostnader som er nevnt ovenfor kommer i like nær tilknytning som forhandlingskostnader, kostnader til vurdering av målselskaper og due-diligence kostnader. Jeg mener derfor at disse kostnadene bør regnes som en del av kostprisen og dermed ikke fradras direkte, men aktiveres å komme til fradrag ved et senere gevinst- eller tapsoppgjør.

⁹⁵ Jansen side 242

⁹⁶ YIN foil nummer 14

⁹⁷ Almvik side 96

⁹⁸ Utv. 2002 s. 1006

3.11 Finansieringskostnader

I forhold til finansieringskostnader er den klare hovedregelen at finansieringskostnader i form av renter er direkte fradragsberettigede etter skatteloven § 6-40⁹⁹. Det er i tillegg sikker rett at den samme regelen gjelder andre omkostninger som belastes av långiveren, som for eksempel etableringsgebyrer¹⁰⁰. Omkostninger som betales til andre enn lovgiver er normalt ikke å anse som rente¹⁰¹. Eksempler på slike omkostninger kan være advokatkostnader til å forhandle låneavtaler og kredittlinjer og etablering av sikkerheter¹⁰². Slike finansieringskostnader til andre enn lovgiver vil være direkte fradragsberettiget som driftsutgifter¹⁰³.

Når det gjelder finansieringskostnader som er relatert til et oppkjøp kan det argumenteres for at disse er aktiveringspliktige¹⁰⁴. Dette fordi kostnadene medgår til å erverve varige verdier. Derimot er det i dom inntatt i R.t 1933 s 129 (Hydro) antatt at slike finansieringskostnader ikke er aktiveringspliktige. Disse finansieringskostnadene må anses for å være knyttet til selve låneopptaket og må derfor være gjenstand for direkte fradragsrett. Dette synspunktet støttes også av Almvik¹⁰⁵ og Gjems-Onstad¹⁰⁶. Dette kan selvfølgelig skape avgrensingsproblemer i forhold til hvilke finansieringskostnader som knytter seg til et oppkjøp og hvilke finansieringskostnader som ikke gjør det. Løsningen blir derimot uansett den samme da både renter, andre omkostninger som etableringsgebyrer, omkostninger til andre enn långiver som advokatkostnader og finansieringskostnader relatert til oppkjøp er gjenstand for direkte fradragsrett.

⁹⁹ Jansen side 240 og YIN foil nummer 18

¹⁰⁰ Jansen side 240

¹⁰¹ Lignings-ABC 2009/2010 side 908

¹⁰² Jansen side 240

¹⁰³ Lignings-ABC 2009/2010 side 908

¹⁰⁴ YIN foil nummer 18

¹⁰⁵ Almvik side 96

¹⁰⁶ Gjems-Onstad side 153

3.12 Fusjon/Fisjon

En fusjon betyr i økonomisk forstand at to eller flere selskaper slår seg sammen eller fusjonerer til et selskap. En fisjon er derimot det motsatte. Da deles et selskap opp i to eller flere enheter. Utgangspunktet er at fusjon/fisjon både rettslig og faktisk er en oppkjøpssituasjon¹⁰⁷. Problemstillingen blir derfor om det er noe grunnlag for å behandle kostnader ved fusjon og fisjon på en annen måte enn ordinære transaksjonskostnader eller oppkjøpskostnader. For å finne løsningen på problemstillingen vil det være relevant å se om fusjonen eller fisjonen er en reell oppkjøpsituasjon eller er en ren restrukturering av selskapene. I lignings-ABC 2008/09 på side 865 sies det at prinsippene for oppkjøp av foretak vil normalt kunne legges til grunn også ved andre transaksjonsformer. Fusjon og fisjon er ikke uttrykkelig nevnt her, men den mest nærliggende tolkningen må være at fusjon og fisjon er transaksjonsformer på lik linje med oppkjøp av foretak. Med det utgangspunktet må svaret på problemstillingen være at kostnader ved fusjon og fisjon ikke skal behandles på en annen måte enn ordinære oppkjøpskostnader. I de tilfellene fusjonen eller fisjonen innebærer en ren intern restrukturering er det mer nærliggende å innrømme direkte fradragsrett. Restrukturering kan på et eller annet tidspunkt være aktuelt i alle bedrifter selv om det ikke gjøres gjennom en fusjon eller fisjon. Kostnader til restrukturering som ikke innebærer en fusjon eller fisjon er rene driftsutgifter som er direkte fradragsberettiget. Hvis man ser på fusjonen eller fisjonen som en ren restrukturering, må kostnadene i tilknytning dette behandles på samme måte som ved en intern restrukturering som ikke fører til fusjon eller fisjon. Derfor må fradrag aksepteres for de tilfeller fusjonen eller fisjonen er en ren intern restrukturering av selskapet.

¹⁰⁷ YIN foil nummer 21

3.13 Emisjons- og stiftelseskostnader

Emisjonskostnader er kostnader direkte knyttet til innhenting av egenkapital i forbindelse med stiftelse av et nytt selskap eller utvidelse av kapitalen. Typiske emisjonskostnader er honorarer og provisjoner til emisjonshjelpere og garantikonsortium¹⁰⁸. For slike emisjonskostnader og kostnader som oppstår i forbindelse med stiftelse og børsintroduksjon er direkte fradrag rett akseptert¹⁰⁹. Denne løsningen er ikke helt klar. Derimot er det en naturlig løsning siden de nevnte kostnadene har tilknytning til den løpende virksomheten og det er manglende aktiveringsmuligheter ved slike emisjonskostnader¹¹⁰. Derimot kan emisjonskostnader og stiftelseskostnader inngå som elementer i større transaksjoner. I disse tilfellene vil en rekke kostnader ikke gjelde emisjonen eller stiftelsen, men andre deler av transaksjonen¹¹¹. I lignings-ABC 2008/09 side 64 er eksempler på slike kostnader utgifter til verdivurderinger, utarbeidelse av prospekter og due-diligence. Når slike kostnader oppstår som følge av en emisjon eller stiftelse, må de behandles på samme måte som transaksjonskostnader i forbindelse med oppkjøp av virksomhet¹¹². Da må kostnader til utarbeidelse av prospekter vurderes på lik linje med det som ble gjort under punkt 3.2 og kostnader til en due-diligence på samme måten som under punkt 3.5. Dette må være den riktige løsningen da disse kostnadene uansett om de gjelder oppkjøpskostnader, stiftelseskostnader eller emisjonskostnader alle har klare likhetstrekk.

3.13.1 Særlig om emisjonskostnader

Dette punktet omhandler en litt spesiell situasjon som har skapt en interessant problemstilling i det siste¹¹³. Situasjonen er den at et større norsk selskap foretar rettede

¹⁰⁸ NOU 1995: 30 Ny regnskapslov

¹⁰⁹ Lignings-ABC 2008/09 side 64

¹¹⁰ YIN foil nummer 19

¹¹¹ Lignings-ABC 2008/09 side 64

¹¹² Lignings-ABC 2008/09 side 64 jf side 684/685

¹¹³ Thomas Høifødt med uttalelser fra Cecilie Amdahl, Artikkel fra Finansavisen torsdag 12. februar 2009 (heretter finansavisen)

emisjoner i det norske markedet. Denne kapitalen skytes så inn som aksjekapital i utenlandske datterselskap. Disse emisjonene fører til betydelige emisjonskostnader og problemstillingen er om det norske selskapet som foretok emisjonene kan kreve emisjonskostnadene fradratt ved ligningen¹¹⁴. Dette spørsmålet har ført til at norske selskaper risikerer å bli etterlignet for de siste 10 år og det kan være snakk om milliarder av kroner¹¹⁵. Etter samtale med Øystein Rui Kristoffersen i skatteetaten kunne han ikke sende informasjon om denne type saker i nåværende stund da skatteetaten ikke helt selv visste hvordan disse situasjonene skulle løses og i tillegg er de unntatt fra offentlighet. Derimot har skatteetaten kommet med en foreløpig tilnærming til problemet¹¹⁶. Det blir uttalt at emisjonskostnader i utgangspunktet er fradragsberettiget, men: ”Når et selskap pådrar seg kostnader som påløper ved anskaffelse av kapital til bruk i andre skattesubjekters virksomhet, så følger det av skattelovens § 13-1 og alminnelige tilordningsprinsipper at disse subjektene i det minste må dekke de kostnader som er påløpt for å skaffe til veie den aktuelle kapital”. Det uttales videre at det må tas et ”mulig forbehold om at emisjonens formål må ha vært klart i forkant”. Hvordan skattekontorets tilnærming til spørsmålet blir når endelig stilling må tas er ikke sikkert. Skattemyndighetene har hevdet at den etablerte og vanlige måten som brukes i dag med at disse emisjonskostnadene er fradragsberettiget ikke er legitim¹¹⁷. Før eventuelle uttalelser fra skattedirektoratet blir offentlige blir det endelige svaret på spørsmålet at vi får vente å se. Jeg vil ikke forme en konklusjon for dette underpunktet da situasjonen er så uklar som den er i dag. Punktet er allikevel interessant å ha med. Selv om dette også involverer tilordningsproblemer kan problemstillingen skape spennende diskusjoner og føre til store konsekvenser for mange store norske selskaper i fremtiden.

¹¹⁴ YIN foil nummer 27

¹¹⁵ Finansavisen

¹¹⁶ YIN foil nummer 28

¹¹⁷ Finansavisen

4 Utgjør den tradisjonelle og nye læren en reell forskjell ved behandling av transaksjonskostnader?

I den kasuistiske gjennomgangen har den skattemessige behandlingen av transaksjonskostnader ved oppkjøp av virksomhet blitt gjennomgått. For å komme frem til om kostnadene kunne fradras direkte eller aktiveres brukte jeg det som i oppgaven har blitt kalt den nye læren. Dette ble gjort siden jeg har gitt min støtte til den læren tidligere i oppgaven¹¹⁸. Målet med dette avsnittet er å finne ut om det utgjør noen reell forskjell mellom den tradisjonelle og den nye læren, når det skal avgjøres om en transaksjonskostnad skal fradras direkte eller aktiveres og komme til fradrag gjennom en eventuell gevinst- eller tapsberegning. For å finne ut av dette vil to av kostnadstypene som ble benyttet i den kasuistiske gjennomgangen bli brukt som eksempel.

4.1 Due diligence

Ved behandling av due diligence kostnader var konklusjonen i den kasuistiske gjennomgangen at de må aktiveres på kjøpesummen. Dette blir løsningen når den nye lære benyttes fordi selv om en due diligence kostnad ikke fører til noen verdiøkning av det ervervede objektet knytter den seg til erverv av en aktiveringspliktig eiendel og ikke den løpende virksomheten¹¹⁹.

For at den samme kostnaden skal være aktiveringspliktig også i den tradisjonelle læren må kostnaden ha ført til en verdiøkning på det ervervede objektet eller ha tilknytning til inntektskilden¹²⁰. Det er klart at en vanlig due diligence ikke vil føre til en verdiøkning på den oppkjøpte virksomheten. Når det gjelder tilknytningen vil inntektskilden være den oppkjøpte virksomheten. Siden en due diligence knytter seg til den oppkjøpte virksomheten vil den da naturligvis knytte seg til inntektskilden. Løsningen blir derfor at en due diligence

¹¹⁸ Punkt 2.3.6

¹¹⁹ YIN foil nummer 10

¹²⁰ YIN foil nummer 14

kostnad ikke vil føre til en verdiøkning, men den knytter seg til inntektskilden. Derfor vil en due diligence kostnad være aktiveringspliktig også i den tradisjonelle læren.

4.2 Vurdering av målselskaper

I den kasuistiske gjennomgangen ble det konkludert med at transaksjonskostnader i forbindelse med en generell vurdering av målselskaper er fradragsberettiget. Jeg støttet meg til Jansen sitt syn som sier at generell kartlegging og vurdering av målselskaper ikke vil være tilstrekkelig konkret knyttet til et senere oppkjøp til at det kan oppstilles aktiveringsplikt¹²¹. Løsningen ble derfor at kostnader til en generell vurdering av målselskaper må kunne fradras direkte.

Når det gjelder kostnader til en generell vurdering av målselskaper i den tradisjonelle læren må det foreligge to kumulative vilkår for at kostnadene skal være direkte fradragsberettiget. Kostnadene må for det første være oppofret og de må knytte seg til inntekten eller inntektsservivet. Slike kostnader vil være oppofret da de ikke fører til noen verdiøkning på det ervervede objektet eller noen bytte av verdier. Problemet ligger da i om kostnadene knytter seg til inntekten eller inntektsservivet. Som eksempelet i punktet ovenfor viste vil inntektskilden være de virksomhetene som blir vurdert kjøpt opp. En kostnad til en generell vurdering av målselskaper vil normalt ikke knytte seg til inntektskilden og derfor ikke være aktiveringspliktig, med mindre et av selskapene som blir vurdert kjøpes opp. Det knytter seg heller til en inntekt eller den inntektsskapende aktivitet det kjøpende selskap bedriver når de vurderer nye virksomheter å kjøpe opp¹²². Siden kostnader til vurdering av målselskaper vil være oppofret og i de vanligste tilfeller være tilknyttet inntekten eller inntektsservivet vil slike kostnader være direkte fradragsberettiget også i den tradisjonelle læren.

¹²¹ Jansen side 239-240

¹²² Zimmer side 201

4.3 Konklusjon vedrørende reell forskjell mellom tradisjonell og ny lære ved behandling av transaksjonskostnader

De to kostnadstypene som nå er gjennomgått viser at behandlingen av transaksjonskostnader vil gi det samme utfallet enten man benytter tradisjonell eller ny lære i forhold til due diligence kostnader eller kostnader til vurdering av målselskaper. Selv om det er en formell forskjell mellom de to lærene vil det i de fleste tilfeller ikke utgjøre noen reell forskjell for fradragsretten eller aktiveringsplikten. Det er selvfølgelig mulig at hvis man går igjennom alle transaksjonskostnader som er mulig å oppdrive at det finnes noen tilfeller hvor den skattemessige behandlingen vil bli forskjellig ved bruk av tradisjonell eller ny lære. Jeg valgte due diligence kostnader og kostnader til vurdering av målselskaper for å vise at i forhold til disse to postene vil det ikke være noen reell forskjell uansett hvilken lære man benytter. Jeg har derimot ikke funnet eller klart å komme på tilfeller hvor det vil være en reell forskjell, men det er en sjanse for at det finnes kostnader som vil utgjøre en forskjell eller at slike kostnader vil kunne oppstå i fremtiden etter hvert som samfunnet og forretningslivet utvikler seg.

5 Konklusjon

Etter at avhandlingen er ferdigskrevet føler jeg at det er nødvendig med et sammendrag og en konklusjon. Problemstillingen i oppgaven var å finne ut om transaksjonskostnader ved oppkjøp av virksomhet skulle fradragføres direkte, eller aktiveres på kjøpesummen slik at de inngår i et senere gevinst- eller tapsoppgjør. Den generelle konklusjonen er at kostnader som påløper før partene arbeider mot det siktepunktet at prosjektet skal realiseres er direkte fradragsberettiget. I det motsatte tilfelle vil kostnader som påløper etter at partene har startet arbeidet med å realisere prosjektet være aktiveringspliktig. Den første mer spesielle

konklusjonen er at det utgjør ingen skattemessig forskjell for en transaksjonskostnad om den blir behandlet etter den tradisjonelle eller den nye læren. Den andre spesielle konklusjonen er at selv om jeg ikke har klart å finne noen reell forskjell mellom de to lærene vil jeg gi min støtte til den nye læren. I tillegg til den begrunnelsen jeg ga i punkt 2.3.6 vil jeg si at etter å ha behandlet de forskjellige transaksjonskostnadene er behandlingen etter den nye læren både mer naturlig og enklere å forholde seg til enn den tradisjonelle læren. Det ser også ut til at juridisk teori¹²³ ser ut til å gi sin støtte til den nye læren. Det virker videre som det er den nye læren som benyttes når skatteetaten tar stilling til den skattemessige behandlingen av transaksjonskostnader ved oppkjøp av virksomhet¹²⁴. Dette støttes også av saken nevnt i punkt 3.3 hvor overligningsnemda benyttet den nye læren når de behandlet spørsmålet om en transaksjonskostnad skal fradras direkte eller aktiveres. Frem til en lignende sak er avgjort av Høyesterett mener jeg derfor at når det gjelder den skattemessige behandlingen av transaksjonskostnader ved oppkjøp av virksomhet skal den nye lære benyttes.

¹²³ Jansen, Slåtta og Lange, Gjems- Onstad, Aarbakke og Almvik

¹²⁴ YIN v/ Øystein Rui Kristoffersen

6 LITTERATURLISTE

LOVGIVNING

1999 Lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven) av 26. mars 1999 nr 14

FORARBEIDER

Ot.prp. 1990-1991 (Selskapsskatteloven)

NOU 1995:30 (Ny Regnskapslov)

RETTSAVGJØRELSE

Rt 1993 1012 Forland

Rt 1981 258 Bjerke Pedersen

Rt 1956 1188 Anth. B. Nilsen

Rt 1933 129 Hydro

Utv – 2002 – 1006 Aker

JURIDISK TEORI

Aarbakke, Magnus Skatt på inntekt. 4. Utgave, Oslo, Universitetsforlaget, 1990

Almvik, Fred-Ove, Kristiansen, Vegard og Myklebust, Anders Bedriftsbeskatning i praksis 2000 Oslo, Den Norske Revisorforening

Gjems-Onstad, Ole Bedriftskatterett. 6. Utgave, Oslo, Gyldendal Akademisk 2003

Skattedirektoratet Lignings-ABC 2008/2009, Gyldendal Akademisk

Skattedirektoratet Lignings-ABC 2009/2010, Gyldendal Akademisk

Zimmer, Frederik Lærebok i Skatterett. 5. Utgave, Oslo, Universitetsforlaget, 2005

JURIDISKE ARTIKLER

Hovland, Øyvind og Kvifte, Steinar S Utgifter til oppkjøp av selskap (Skatte- og regnskapsmessig behandling). Revisjon og Regnskap Nr. 4/99 side 48-55

Jansen, Jan B.. Skattemessig behandling av oppkjøps- og integrasjonskostnader. Skatterett 3 2003 side 227-247

Slåtta, Bjørn S og Lange, Frank Skattemessig aktivisering av utgifter i tilknytning til oppkjøp. Revisjon og Regnskap Nr. 6/98 side 7-11

ANNET MATERIELL

Kristoffersen, Øystein Rui Fradragsrett for transaksjonskostnader, Kontroll og rettsanvendelse, Store foretak, forelesningsplansjer Yin seminar, Skattekvartalet 14. mai 2009

Høifødt, Thomas, med uttalelser fra Amdahl, Cecilie, Milliardskattebombe på vei, Artikkel fra Finansavisen, Torsdag 12 februar 2009

